

106_1 法 2B 債總期中考試題 (林信和) 1061115/0930-1130, 考題不回收

題目分數總計 130 分, 得分 100 即為滿分。

註一: 字體端正適中、附法條、判決判例及理由。沒有法條、沒有論述, 就沒有分數。

註二: 閱卷依題序給分, 請按考題所示題序號碼逐一作答。亂序不利得分, 校內外考試皆然!

一、代理權的授與分為「內部授權」及「外部授權」, 請分別例示授權的方法, 並說明授權之後代理人有無為代理行為之義務?(提示: 契約原則) (10%)

擬答

(一) 按民法第 167 條規定:「代理權係以法律行為授與者, 其授與應向代理人或向代理人對之為代理行為之第三人, 以意思表示為之。」其向代理人為之者, 稱為內部授權; 其向第三人為之者, 稱為外部授權。舉例言之:

1. 內部授權: 甲對乙表示授權於乙, 以甲名義向丙租屋。
2. 外部授權: 甲對丙表示授權於乙, 由乙代理甲向丙租屋。

甲授權於乙, 以甲名義為甲租屋。並許乙可委由可信賴之人為之。乙因事出國, 再授權於丙, 為甲租屋。

(二) 有關授權後代理人有無為代理行為之義務, 涉及代理權之授與是否為債之發生之原因, 學說上有不同見解, 茲分述如下:

1. 肯定說:

- (1) 代理權之授與係規定於「債之發生」節中。
- (2) 本人由授權行為, 將代理權授與代理人後, 代理人在其代理範圍內, 應由本人負其責任, 故授權行為應為債之發生之原因。
- (3) 單獨行為如有法律規定, 亦非不可為債之發生之原因, 例如設立財團之捐助等。故代理權之授與為單獨行為, 自可為債之發生之原因。
- (4) 故授權之後代理人當有為代理行為之義務。

2. 否定說: 授權之後代理人有無為代理行為之義務

- (1) 代理權之授與規定於「債之發生」節中, 而認為其係債之發生之

原因，純從形式立論，不具實質說服力。

- (2) 本人由授權行為，將代理權授與代理人後，代理人在其代理範圍內，應由本人負其責任，乃代理制度之作用，尚不足作為授權行為係債之發生之原因的依據。
- (3) 單獨行為於法律有特別規定時，得為債之發生之原因，雖屬正確，但不得因此而認凡單獨行為皆得為債之發生之原因。
- (4) 授權之後代理人並無為代理行為之義務，除非授權行為之同時或先後，二人間另有發生代理行為義務之合意，例如委任、僱傭或其他勞務給付之契約(民法第 108 條第 1 項稱「其所由授與之法律關係」；所謂「勞務給付之契約」請參民法第 529 條用語)。

3. 結論：

本課堂從通說見解採否定說，認為本人雖對於代理人授與代理權，代理人對於本人並不因此而負有為代理行為之義務，理由在於任何人不得以其單方意思，而使他人法律上負有某種作為義務。使代理人負有此項義務者，乃本人與代理人間的委任、僱傭等「其所由授與之法律關係」(基本法律關係)，而非代理權授與行為。是以，授權之後代理人並不因此負有為代理行為之義務。

補充說明：

「代理權之授與」 (§§167~171) 與契約併列為債之發生原因，乃係我國民法制定當初違背德民五編製初衷、抄襲瑞士債務法、復又違背瑞債自作聰明將之自契約中抽離獨立之結果，其實瑞債只是將之納入契約作為締約之工具並未視之為契約也！

二、 民法第 108 條第 1 項規定：「代理權之消滅，依其所由授與之法律關係定之。」、第 2 項規定：「代理權，得於其所由授與之法律關係存續中撤回之。但依該法律關係之性質不得撤回者，不在此限。」請分別舉例論述之(10%)

擬答

(一) 民法第 108 條第 1 項規定之解釋，依代理權授與行為「有因說」與「無

因說」之不同，有不同解釋方法：

1. 採有因說之論者認為，代理權之授與「其所由授與之法律關係」（基本法律關係）不可分離，基本法律關係歸於無效、不生效力或被撤銷時，授權行為亦因之而消滅。並以民法第 108 條第 1 項作為依據。依此見解，在僱用或委任限制行為能力人之情形，若僱傭或委任契約因法定代理人不同意而不生效力時，其授與之代理權亦隨之消滅，該未成年人以本人名義而為之法律行為，因欠缺代理權，應成立無權代理。
2. 採無因說之學者認為，代理權之授與，並不因其基本法律關係而受影響，縱代理人為限制行為能力人未得法定代理人之同意，其被授予代理權（受意思表示）為純獲法律上利益之行為，故有效取得代理權（民法 77 但書），且其代理行為之效力不受其為限制行為能力人之影響（民法 104），因代理行為之效力直接歸屬於本人，不至使代理人承擔責任也。至於民法第 108 條第 1 項，其意義在於闡述當基本法律關係消滅時，代理權亦當然隨之消滅。
3. 本課堂採取折衷說，認為民法第 108 條第 1 項規定「代理權之消滅，依其所由授與之法律關係定之。」，文意綦詳：
 - (1) 其所由授與之法律關係別無約定者，代理權當然隨之消滅。（此時為有因說）
 - (2) 其所由授與之法律關係可有約定或解釋如下列之情形者，其代理權之消滅依其約定及解釋：（此時為無因說）
 - a. 其所由授與之法律關係存續期間，代理權先消滅。例如甲僱用乙（不定期限契約）約定乙於一定期間內或一定條件下有代理權。
 - b. 其所由授與之法律關係消滅後，代理權繼續存在。例如甲委任乙，約定乙處理事務完畢或委任期間經過，委任關係消滅後，乙仍有代理權，但無處理之義務（此時起適用無因管理，而且是民法第 178 條經許可的無因管理）。

（二）民法第 108 條第 2 項規定，其目的在於因代理權的撤回，旨在維護本人

利益、代理人利益及法律制度之保障。其情形例如：

1. 在外部授權的情形，亦得內部撤回之。惟此時相對人受到第 107 條「代理權繼續存在之表見代理」之保障。
2. 本人之任意撤回權應予維持，故排除代理人對於授權書之留置權！（第 109、928 條）
3. 因保護代理人利益不得撤回者，例如債務人授權債權人出售某物，使其就所得價金受償，為兼顧代理人之利益，即有第 108 條第 2 項但書之適用，解釋為不能撤回。（第 764 條第 2 項物權之拋棄同一法理，另參 751、879-1、903）

三、何謂表見代理(Scheinvollmacht)？試舉例說明民法條文規定或未規定的「授權的表見」與「代理權繼續存在的表見」。(10%)

擬答

(一)「授權的表見」：

1. 按民法第 169 條規定：「由自己之行為表示以代理權授與他人，或知他人表示為其代理人而不為反對之表示者，對於第三人應負授權人之責任。但第三人明知其無代理權或可得而知者，不在此限。」即相對人信賴本人授予代理權的外觀。
2. 民法第 169 條規定的「授權的表見」有兩種，一為授權之表見、一為容忍之表見。前者必其行為非為授權行為(否則即為第 167 條之授權行為)，但具有令人誤會之外觀，例如未授權前預先交付授權書、事先懸掛代理人招牌、或刊登廣告周知全國或地區代理人名單；後者例如主動幫忙路中的鄰居商店售物、收購、換貨等常見的「雞婆」(無因管理)行為。
3. 前述「授權的表見」通常固為「本來並未授權，但卻有著授權的外觀」，但也不排除「本來已有限制性的授權，但是卻有著無限制授權的外觀」，此時行為人就其授權之部分固應直接承受其法律效果(民法第 103 條)，就代理人超越授權限制部分之無權代理，亦應依第 169 條負表見代理之

授權人責任！(不是依第 107 條，最高法院民事判例 40 年台上字第 647 號、最高法院民事判例 52 年台上字第 3529 號見解有誤！另詳下述)

4. 按最高法院 62 年台上字第 782 號民事判例要旨：「民法第一百六十九條所規定者為表見代理，所謂表見代理乃並原無代理權，但表面上足令人信為有代理權，故法律使本人負一定之責任，倘確有授與代理權之事實，即非表見代理，自無該條之適用。」則可知表見代理是一種無權代理，可稱之為廣義的無權代理。實務上係將表見代理限於「授權的表見」。

(二) 「代理權繼續存在的表見」：

1. 按民法第 107 條規定：「代理權之限制及撤回，不得以之對抗善意第三人。但第三人因過失而不知其事實者，不在此限。」
2. 故民法第 107 條規定之「代理權繼續存在的表見」，為表見代理的第二個類型，與第 169 條所示「授權的表見」同在保護善意且無過失的第三人，僅其發生之原因不同，法條用語不同而已！
3. 不過，「代理權繼續存在的表見」，不僅先必有代理權之授與(最高法院 62 年台上字第 782 號民事判例)，且必為授權之後之限制及撤回！倘於授權之初即有授權之限制，但卻有著無限制授權，或僅為小限制授權之外觀，則為第 169 條「(無限制)授權的表見」之範疇，不可混淆為「代理權繼續存在的表見」！
4. 最高法院 62 年台上字第 782 號民事判例要旨：「民法上所謂代理，係指本人以代理權授與他人，由他人代理本人為法律行為，該代理人之意思表示對本人發生效力而言。故必先有代理權之授與，而後始有民法第一百零七條前段『代理權之限制及撤回，不得以之對抗善意第三人』規定之適用。」如係包括指稱該條之限制必為授權後之限制，則為完全之正確。而與上揭最高法院 62 年台上字第 782 號民事判例要旨相符，即不認為「代理權繼續存在的表見」屬表見代理的一種。
5. 不過，最高法院民事判例 40 年台上字第 647 號：「耕地租額之約定，屬於耕地租賃契約內容之必要事項，上訴人既已授權某甲與被上訴人改

訂系爭耕地之租賃契約，即不得謂某甲無代理上訴人為約定租額之權限，縱使上訴人曾就其代理權加以限制，而依民法第一百零七條之規定，仍不得以之對抗善意之被上訴人。」、最高法院民事判例 52 年台上字第 3529 號：「上訴人等既將已蓋妥印章之空白本票交與某甲，授權其代填金額以辦理借款手續，則縱使曾限制其填寫金額一萬元，但此項代理權之限制，上訴人未據舉證證明，為被上訴人所明知或因過失而不知其事實，依民法第一百零七條之規定，自無從對抗善意之被上訴人，從而某甲逾越權限，多填票面金額為六萬八千元，雖經刑事法院判處罪刑在案，亦屬對上訴人應否負侵權行為損害賠償責任之別一法律問題，上訴人自不得執是而免除其發票人應付票款之責任。」均屬「(無限制)授權的表見」，為第 169 條的範疇，最高法院適用於第 107 條的判例見解，應有誤會。

- 四、民法第 159 條、第 162 條及第 163 條都有意思表示因障礙而遲到之效果規定，試就所知論述之。(提示：所規定「即發遲到的通知」是法律義務？通知的法律性質？)(10%)

擬答

1. 按民法第 159 條規定：「承諾之通知，按其傳達方法，通常在相當時期內可達到而遲到，其情形為要約人可得而知者，應向相對人即發遲到之通知。要約人怠於為前項通知者，其承諾視為未遲到。」要約人負有對己義務。
2. 次按民法第 162 條規定：「撤回要約之通知，其到達在要約到達之後，而按其傳達方法，通常在相當時期內應先時或同時到達，其情形為相對人可得而知者，相對人應向要約人即發遲到之通知。相對人怠於為前項通知者，其要約撤回之通知，視為未遲到。」撤回要約通知之相對人負有對己義務。
3. 又按民法第 163 條規定：「前條之規定，於承諾之撤回準用之。」撤回承諾通知之相對人負有對己義務。

4. 此處「通知」為一定事實之告知，為觀念通知，其法律性質被歸類為準法律行為，此與第 95 條意思表示之通知、撤回之通知、第 159 條「承諾之通知」、第 162 條「撤回要約之通知」等為意思表示，大異其趣。蓋表示行為除法律行為外，尚有準法律行為，係指非基於表意人之意思表示而係基於法律規定而發生效力的行為；準法律行為之類型包括觀念通知、感情表示及意思通知三種。所謂「觀念通知」則是表示對一定事實的觀念或認識，就是「一定事實之通知」或稱「事實通知」第 159 條第 1 項的「遲到通知」，即是一種對承諾遲到事實的認知通知，因此是一種觀念通知；第 162 條第 1 項的「遲到通知」則是對「撤回要約通知」的遲到的通知，亦是一種觀念通知。
5. 「應即發遲到的通知」之法律義務，係屬「不真正義務」。所謂不真正義務，係債之關係中除給付義務與附隨義務(屬於給付義務群的真正義務)外，另一種法律上強度較弱的義務(所以也是一種法律上義務！不可顧名思義認其為非法律上義務！)，特徵在於相對人通常無法請求履行(此點與附隨義務相像)，而其違反亦不生損害賠償責任，僅使違反此項義務者遭受權利減損或喪失的不利益(所謂失權的效果，例如 237~239、356)、或法律效果變更(例如第 159、162、163)而已。(此點與附隨義務不同)
- 是以，違反民法 159、162、163 所規定通知之「不真正之義務」，其違反僅生「視為未遲到」一定效果之擬制，而不生「失權」之效果。

五、 民法第 153 條所稱契約，與民法第 79 條至第 82 條、第 144 條第 2 項所稱之契約，其法律性質有何不同？試論述之。(10%)

擬答

(一) 民法 153 條規定，「當事人互相表示意思一致者，無論為明示或默示，契約即為成立。當事人對於必要之點意思一致，而對於非必要之點，未經表示意思者，推定期契約為成立，關於該非必要之點，當事人意思不一致時，法院應依其事件之性質定。」因體系位於民法債編，故所稱契約，係專指債權契

約，物權契約、準物權契約(第 294 條之債權讓與、第 300、301 條之契約承擔)，及身分法上之契約，則需透過類推適用，以適用民法第 153 條以下之規定。

(二) 民法第 79 條至第 82 條所稱契約，不限於債權契約，及於全部之私法上契約。除債權契約外，亦包含物權契約。

(三) 民法第 144 條第 2 項所稱「以契約承認該債務」，雖規定於民法總則編，卻為專指「債務承認」(Schuldanerkenntnis)之債權契約，而與第 195 條第 2 項所稱之「契約承諾」專指「債務承諾」(Schuldversprechen，國人習稱債務約束，約束於日語為合意、台語同)。此兩種債權契約常為無因契約，勢所難免，故應為各種契約(有名契約)之類型(德民第 780~782 規定其為原則要式契約，以示慎重)，惜為我民債各所漏列，但散見於民總及債總(變成不要式契約了)！

六、我民未仿德民(BGB 780-782)將債務約束(Schuldversprechen 本課堂認稱「債務承諾」更為信達)及債務承認(Schuldanerkenntnis)列入各種之債(債各)使成有名契約，但基於契約自由原則，學說及實務皆承認之。不過，該兩種契約實為常見，我國民法總則及債之通則(債總)都有述及應用，願聞其詳。(10%)

擬答

(一) 債務約束

1. 「債務約束」又稱債務拘束，係指以契約約定受某債務之拘束的契約。民法第 195 條第 2 項規定：「前項請求權，不得讓與或繼承。但以金額賠償之請求權『已依契約承諾』，或已起訴者，不在此限。」；所謂「已依契約承諾」即是指債務約束契約。
2. 按不法侵害他人人格法益之侵權行為，其非財產上之損害賠償請求權部分，請求權人是否行使其權利，法律上認其專屬於請求權人本人，具有一身專屬性，自不得讓與或繼承。但如當事人間已有債務約束契約存

在，或請求權人已起訴者，即例外可不受一身專屬之限制。

(二) 債務承認

1. 「債務承認」，係指以契約承認原有債務關係之存在，無論其為要因或不要因(有無具體指出原有債務關係之內容)，均因而確認或創立當事人間之債之關係，創設新的法律關係，使原有的法律關係再次有效。民法第 144 條第 2 項規定，「請求權已經時效消滅，債務人仍為履行之給付者，不得以不知時效為理由，請求返還。其以契約承認該債務，或提出擔保者，亦同。」即為債務承認。
2. 查其立法理由為：「謹按時效完成後，債務人得為拒絕給付，此屬當然之事。至加於權利人之限制，則僅使喪失其請求權耳，而其權利自身，固依然存在也。固消滅時效完成後，債務人固得拒絕請求，但債務人如已為給付之履行，或以契約承認其債務，或提供債務之擔保者，則此之際債務人，不得以不知時效為理由，請求返還。」

- (三) 德民第 780 條及第 781 條分別規定該兩種契約類型，均規定其應以書面為之(schriftliche Erteilung)，且不得以電子方式(in elektronischer Form)為之。此外，債務承認所承認之債務如有其他法定方式(例如認證或公證)始得成立者，其債務承認亦須依該特定方式為之(請參考我民第 531 條增列後段的立法技術)

七、甲於 100 年 1 月 1 日貼出公告，懸賞 10 萬元給最先解答天文謎題之人，乙不知有廣告於 2 月 2 日耗費 10 萬元後解答，丙、丁先後看到懸賞分別斥資 10 萬元於 4 月 4 日、5 月 5 日解答。試依民法規定說明：(10%X4)

- (一) 何人取得報酬請求權？如果該人出面領了賞金，法律效果與法條依據？
- (二) 如果 4 月 4 日解答的丁捷足先登，領走了 10 萬元賞金，法律效果與法條依據？
- (三) 甲於看到廣告的丙、丁解答前(3 月 3 日)撤回懸賞廣告，法律效果如何？
- (四) 如果乙丙丁均未解答成功，甲於 3 月 3 日撤回懸賞廣告，丙閱報後向甲領

取 10 萬元賠償金，法律效果如何？

擬答

(一) 乙取得報酬請求權，領取賞金後之法律效果如下：

1. 按民法第 164 條第 1 項及第 2 項規定，「以廣告聲明對完成一定行為之人給與報酬者，為懸賞廣告。廣告人對於完成該行為之人，負給付報酬之義務。數人先後分別完成前項行為時，由最先完成該行為之人，取得報酬請求權；數人共同或同時分別完成行為時，由行為人共同取得報酬請求權。」；同條第 4 項則規定：「前三項規定，於不知有廣告而完成廣告所定行為之人，準用之。」。
2. 依題示，乙丙丁皆解答天文謎題，完成甲懸賞廣告所要求之一定行為，縱乙不知懸賞廣告之存在，然因第 164 條第 4 項準用前 3 項，乙仍可請求懸賞廣告之報酬。又因乙完成一定行為之時間早於丙、丁完成之時間，依前開民法第 164 條第 2 項，由乙單獨取得懸賞廣告 10 萬元之報酬請求權。此時丙、丁縱使完成懸賞廣告所定之行為，對於甲亦無報酬請求權，甲此時僅得對最先完成解答，取得報酬請求權之乙為清償。
3. 故甲對乙清償，債之關係即依民法第 309 條第 1 項消滅。(應注意並非依民法 164 條第 3 項，因本小題所示，甲對乙為正確之清償)

(二) 若丁先於乙領走賞金，法律效果如下：

1. 按民法第 164 條第 3 項規定：「前項情形，廣告人善意給付報酬於最先通知之人時，其給付報酬之義務，即為消滅。」
2. 因丁雖非最先完成懸賞廣告之人，故區分甲給付懸賞報酬時之知情與否(善意或惡意)，賦予不同之法律效果：
 - (1) 甲為善意不知乙始為最先完成懸賞廣告者，則於甲善意給付報酬於最先通知的丁時，其對於乙之報酬給付之義務即為消滅。此時：
 - a. 甲對於無請求權之丁為給付，為典型之錯誤清償(善意的非債清償)，一般而言，除有§310 向第三人清償之例外情形外，丁對甲構成不當得利，但於懸賞廣告，為保護善意之廣告人(一人對眾人)不

致受有預定報酬額以外之給付義務，乃有§164 III 善意對第三人之錯誤清償，使其對於真正債務人乙之給付義務消滅之例外規定。

- b. 也因為§164 III 之規定，使得取得報酬給付之丁，無論其為善意或惡意，對於廣告人甲均不致構成不當得利，因為甲於喪失金錢或其他代替物之同時，也免除了對乙之給付義務，所以甲並無損失(差額說 Saldotheorie)，所以甲丁間不構成不當得利。
- c. 反倒是無債權之丁受領報酬給付之同時，使乙喪失同額之報酬請求權(債權)，此乃直接基於同一之原因事實而使一方有得他方有失，構成二人間典型之不當得利關係(直接因果關係說)，且因係法律規定之結果，所以呈現得失異形之現象，此與一般不當得利常為得失同形，例如甲失犬(之占有或所有)、乙得犬(之占有或所有)之同形，尚有差異。
- d. 且領取報酬之丁如係惡意，尚有故意侵害乙之債權之侵權行為，而有損害賠償責任，此時侵權行為與不當得利之請求權競合。

(2) 甲如明知乙始為最先完成懸賞廣告者，則丁既非最先完成懸賞廣告者，對甲並無報酬請求權(第 164 條第 2 項)，然甲卻故意將此報酬給付予丁，則：

- a. 因丁就此報酬無權受領，甲在不適用§164 III 之情形下並未喪失對乙之給付義務，故甲受有損失，丁獲有不當得利，而有§179 前段之自始不當得利，故應返還所受利益於甲，此時，甲既明知無給付義務而仍對丁給付，係構成第 180 條第 3 款的特殊不當得利，丁固有返還義務，甲卻無請求權(§199 I 之例外規定)，而為典型之自然債務。(狹義之自然債務)。此時，
 - (a) 丁如係善意，如遇有§182 I 之情形時，即免其對甲之返還義務。(返還義務之法定消滅事由)
 - (b) 如丁亦係惡意，則為惡意受領人，尚應加計利息返還並賠償甲之損害(§182 II)。但應注意甲並無請求權！(§180 三)

- b. 前述情形，無論甲對丁能否取回利益，均無礙於甲對乙仍有給付報酬的義務（第 164 條第 2 項、第 4 項）。惟如前述，係為§310 向第三人清償之適例，倘有「一、經債權人承認或受領人於受領後取得其債權者」或「三、除前二款情形外，於債權人因而受利益之限度內」，當亦有清償之效力。

(三)甲 3 月 3 日撤回懸賞廣告，並不生撤回廣告之效力，對乙仍有給付預定報酬之義務；對於「撤回廣告」後完成行為卻無報酬請求權的丙、丁則無賠償責任可言：

1. 按民法第 165 條規定：「預定報酬之廣告，如於行為完成前撤回時，除廣告人證明行為人不能完成其行為外，對於行為人因該廣告善意所受之損害，應負賠償之責。但以不超過預定報酬額為限（第 1 項）。廣告定有完成行為之期間者，推定廣告人拋棄其撤回權（第 2 項）。」
2. 查原則上參照民法第 165 條第 2 項規定反面意旨，題旨懸賞廣告未定有完成之期間，依民法第 165 條第 2 項之規定，甲應有取消懸賞廣告的權利，即至多僅須對因該廣告善意所受損害者負賠償之責。
3. 惟查甲貼出取消懸賞的廣告時點為 3 月 3 日，係在於 2 月 2 日乙不知有懸賞廣告但因完成行為取得報酬請求權(§164IV 準用 I、II)的時點之後，懸賞廣告已因條件成就(行為完成)而發生廣告所欲生之法律效果，此顯不符「行為完成前撤回」之情形，而在民法第 164 第 4 項未明文排除同法第 165 條第 1 項撤回懸賞的情形下，乙既已取得懸賞廣告的報酬請求權，法律效果已發生，甲即無在嗣後自無撤回懸賞廣告的權利。
4. 故甲於 3 月 3 日貼出取消懸賞的廣告，不生撤回廣告之效力，對乙仍有給付預定報酬之義務。

(四) 乙丙丁均未解答成功，甲於 3 月 3 日撤回懸賞廣告，丙閱報後向甲領取 10 萬元賠償金，法律效果說明如下：

1. 不同於上揭（三），此處甲是在乙丙丁三人完成懸賞廣告前取消懸賞(單獨行為)，則生撤回懸賞廣告的效力（民法第 165 條第 1 項本文參照）。

2. 懸賞廣告既經有效撤回，即有§165 I 所規定「信賴損害」(有稱「信賴利益」者)之賠償規定，依其規定，除非廣告人甲能證明(甲負舉證責任)丙、丁不能完成其行為(消極要件)，否則對於丙、丁即有信賴損害之賠償義務，「信賴損害以履行利益為限額，且不含履行利益」，從而，§165 I 規定「但以不超過預定報酬額為限」。
3. 依題示，乙不知有廣告，故無§165 I 所稱「因該廣告善意所受之損害」之可言，但丙、丁均係「看了廣告分別斥資 10 萬元」而行為，故符合§165 I 所定「因該廣告善意所受之損害」之求償要件。茲以每人均因廣告善意受有 10 萬元之損害，總計受損 20 萬元，超過相當於預定報酬額之最高賠償額，故為應按其受損比例受償之可分之債(§271 前段)，每人對甲分別有 5 萬元之求償權。
4. 是以，旨揭「丙閱報後向甲領取 10 萬元賠償金」，於 5 萬元之範圍內，依§309 I 甲對丙因清償而消滅丙對甲之債權，另 5 萬元丁之債權部分，依題意甲並無惡意對丙給付之情形，自應推定甲對丙為善意之賠償給付(以為只有丙一人受到 10 萬元的信賴損害)，類推適用§164 III，應認甲對丁之賠償義務因對丙善意給付而歸消滅，故丙對甲不構成不當得利(甲無損失)，但對丁構成不當得利；丙如善意受償，則可有§182 I 之適用而免返還義務，丙如惡意受償，則可有§182 II 之適用，更因故意消滅丁對甲之損害賠償債權，另對丁構成侵權行為(請求權競合)。

八、 民法第 174 條第 1 項以及第 176 條第 1 項所稱管理事務「違反或不違反本人意思」是「開始管理」時用以區別無因管理的類型的標準，前者用以判斷管理人之注意義務，後者用以判斷管理人之求償權範圍；其與民法第 172 條後半段所稱其管理應「依本人意思」是指管理事務的方法，為所有類型的無因管理的共同主給付義務，兩者涇渭分明卻常見混淆。請依條文列舉並說明無因管理的兩次類型化。(提示：這題測試學生預習與否)(30%)

擬答

(一) 就管理人之注意義務而為類型化

1. 不適法的因管理：§174 I (- II)
2. 適法的管理：§174 I (- II)的反面推論

此時要有過失才須負責，回歸債法通則(§220)，**通說認為管理人應負善良管理人之注意義務，本課堂(異端學說)認無因管理為無償行為，適法管理比無償委任更值保護，故應依§220 II後半段「如其事件非予債務人以利益者，應從輕酌定」(另參 535、590)**，認此時管理人僅就具體輕過失負其責任！

3. 急迫管理：§175

此時是否違反本人之意思(人家要不要你管)遭排除為規定之標準，與§174 II同其法理。**(請注意急迫管理與 150 緊急避難之分際！)**

4. **無論為不適法的管理、適法的管理，或為急迫管理，都必須具備 172 前半段的無因管理的要件，否則沒有討論無因管理的餘地，此與 177 II 準無因管理之規定相異。**

(二) 就管理人之求償權而為類型化

1. 適當的管理：§176 I (+ II)

為(狹義的)適法的無因管理，為與前述適法的管理有所區別，可稱為「適當的管理」。

2. 不適當的管理：§177 I

為(廣義的)不適法的無因管理，為與前述不適法的管理有所區別，可稱為「不適當的管理」。

3. **無論為適當的管理，或為不適當的管理，都必須具備 172 前半段的無因管理的要件，此與 177 II 準無因管理不同。**

(三) 值得注意的是，§176 I 所稱「管理事務，利於本人，並不違反本人明示或可得推知之意思」，無論係「利於本人」或係「不違反本人明示或可得推知之意思」，均指「開始管理」即「他人事務之接管」(Übernahme des fremden Geschäfts)之際之觀察。例如：開始修理屋頂或天窗或許不違反本

人之意思，但於颱風侵襲時風雨交加中打開屋頂天窗加以修理，一般當認係「不違反本人明示或可得推知之意思」但「不利於本人」之開始管理，而應適用§177 I 有限之求償權規定，此與§172 後半段之「利於本人」係指維修之過程即管理他人事務之實施行為(Ausführung des fremden Geschäfts)，不可同日而語，即使教科書中，亦多誤解者！

(四) 以上觀察各種類型之無因管理，只有第 176 條規定的適當管理，完全適法而不被本人所左右，只要一不符其(利於本人、不違反本人意思之開始管理)之雙要件，本人就可表示不享受其利益(第 176 條規定「本人仍得享有因管理所得之利益」，表示本人可以表示不享受！)，使當事人間不再適用無因管理(儘管具備 172 前半段無因管理的要件！)，而改依不當得利與侵權行為之規定！